Die staatlichen Betriebe und die Reichsgewerbeordnung

unter besonderer Berücksichtigung Bayerns.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Weber

aus Erlangen.

Approbiert am 20. Juli 1901.

Leipzig.

A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf.

(Georg Böhme).

1902.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

68

Frau Annie Weber,
geb. Schillinger,

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41540301_0059

Alphabetisches Inhaltsverzeichnis.

Administrative Behörden 21.
Ärar 14.
Anstalten, staatliche 12.
Anlagen, gewerbliche 29.

Bäder, fiskalische 10.
Bahnhofrestaurationen 9.
Bahnpolizei 22.
Bank, königliche 10.
Bauten, fiskalische 23.
Bergregal 13.
Bergwerke 10, 31.
Bodenseedampfschiffahrt 9.

Dampfkessel, fiskalische 23, 26.

Eisenbahnen, staatliche 8, 22.
Entschädigungspflicht des Staats 14.
Ermessen, freies 18, 21.

Fabrik- und Gewerbeinspektoren 30.
Finanzhoheit 12.
Finanzvermögen 13.
Fiskalische Behörden 16.
Fiskus 14, 15.
Fisci privilegia 16.
Forstwirtschaft, staatliche 8, 22.
Fürsorgende Thätigkeit des Staats 12, 25.

Gefangenenarbeit 10.
Gewerbebetrieb, fiskalischer 10, 12.
Gewerbegericht 25.
Gewerbepolizei 26.

Hofbräuhaus, k. 10.
Hüttenwerke 10.

Innungen 30.
Juristische Personen 15, 28.

Konzessionen 26.

Landwirtschaft 8.

Münzanstalt 10.

Nebengewerbe 8, 9.

Öffentliches Recht 18.
Ortspolizeiliche Vorschrift 19.

Persönlicher Gewerbebetrieb 27.
Polizei 12, 21, 25.
Polizeiverfügung 25.
Polizeiverordnung 19, 26.
Post 8, 22.

Rechtspflege 11.
Rechtsverordnung 11, 32.
Reichsbank 9.
Reichsversicherungsamt 20, 22.

Salinen 10.
Salzregal 13.
Strafbestimmungen, gewerbepolizeil. 26.
Streik gegen Fiskus 25.
Subjektives Recht 27.

Urproduktion 8.

Verkehrsanstalten 8, 22.
Vermögensrechtlicher Verkehr des Staats 13.
Versicherungsanstalten 8.
Verwaltung 11, 18.
Verwaltungsvermögen 13.
Verwaltungsgerichte 19, 20.
Verwaltungsverordnungen 32.
Vorläufige Maßregeln 21.

Wirtschaften, fiskalische 28.
Wohnungsaufsicht 23.

Zivilgerichte 17.
Zivilrecht 16, 18.
Zwang, polizeilicher 21, 26.
Zwangsvollstreckung 17, 21, 22.

Übersicht über die Abkürzungen.

1. Reichsgesetze:

B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
C.P.O. = Civilprozeßordnung v. 20. Mai 1898.
G.O. = Gewerbeordnung.
G.U.V.G. = Gewerbeunfallversicherungsgesetz v. 5. Juli 1900.
G.V.G. = Gerichtsverfassungsgesetz v. 20. Mai 1898.
J.V.G. = Invalidenversicherungsgesetz v. 19. Juli 1899.
K.V.G. = Krankenversicherungsgesetz v. 10. April 1892.
P.G. = Postgesetz v. 28. Okt. 1871.
St.G.B. = Strafgesetzbuch v. 15. Mai 1871.
H.G.B. = Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897.
A.G. = Ausführungsgesetz.
E.G. = Einführungsgesetz.

2. Landesgesetze:

B.G. = Berggesetz v. 20. Juli 1900.
F.G. = Forstgesetz v. 4. Juli 1896.
Gem.O. = Rechtsrheinische Gemeindeordnung v. 29. April 1869.
G.G. = Bayrisches Gewerbegesetz v. 30. Jan. 1868.
G.St.G. = Gewerbesteuergesetz v. 9. Juni 1899.
P.St.G.B. = Polizeistrafgesetzbuch v. 26. Dez. 1871.
V.G.H.G. = Verwaltungsgerichtshofgesetz v. 8. Aug. 1878.
W.B.G. = Wasserbenutzungsgesetz v. 28. Mai 1852.

3. Gesetzblätter:

R.G.Bl. = Reichsgesetzblatt.
G. u. V.Bl. = Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern.

I. Gewerbliche Betriebe des Staates.

Die G.O. erstreckt sich in ihrer ganzen Tendenz und ihrem Wortlaute nach lediglich auf „Gewerbe". Was ein „Gewerbe" ist, spricht sie nicht aus, weil, wie die Motive (Landmann, G.O. 1897 I 25) angeben, „die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung eine scharfe Begriffsbestimmung nicht gestattet."[1]) Auch die Theorie vermochte bisher eine alle Fälle deckende Definition nicht zu finden;[2]) verzichtet man jedoch auf eine solche und stellt sich nur für die einzelnen praktischen Fälle die Frage, ob die G.O. zutrifft, so ergibt sich ein entsprechendes Resultat.

Darüber, ob bei staatlichen Unternehmungen ein Gewerbebetrieb vorliegt, entscheidet in der Regel der Zweck derselben. Wo nicht die Rücksicht auf das öffentliche Wohl ausschlaggebend ist, sondern mehr die Absicht, Gewinn zu erzielen, wird man im allgemeinen ein Unternehmen des „Fiskus", ein Gewerbe annehmen müssen.

Im einzelnen läßt sich das Folgende feststellen:

1. Unter die G.O. fallen vor allem nicht die staatlichen oder

[1]) Auch das bayr. G.G. gab keine Begriffsbestimmung (s. Art. 32 daselbst), ebensowenig geben eine solche die Gewerbesteuergesetze (s. bayr. G.St.G. v. 9. Juni 1899 Art. 1).

[2]) Eine Übersicht über die aufgestellten Definitionen bringt Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reichs 1897 II 28 ff. Einige Begriffsbestimmungen mögen hier Platz finden: Gewerbe ist jede private, dauernde, auf Erwerb gerichtete Thätigkeit (Zorn II 29, 32); Gewerbe ist jede objektiv erlaubte, auf Erwerb gerichtete, fortgesetzte Privatthätigkeit (Seydel, Bayr. Staatsrecht 1896 III 394; Schicker G.O. 1901 S. I 1); maßgebend für den Begriff eines Gewerbes ist die planmäßige Vornahme von Rechtsgeschäften und thatsächlichen Verrichtungen zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes für den Unternehmer (Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs 1895 II 49); Hänel, Deutsches Staatsrecht 1892 S. 688 f. unterscheidet Gewerbe und Gewerbebetrieb und führt aus, daß die G.O. sich nur auf die Gewerbebetriebe beziehe. Landmann (G.O. 1897) verzichtet überhaupt auf eine Definition.

fiskalischen Unternehmungen, welche ebenso, wie die gleichartigen Privatunternehmungen, ausdrücklich von der G.O. selbst ausgenommen sind. Hierher gehören, da die Motive des Gesetzgebers bei der Aufstellung der Ausnahmen mehrfach nicht sachlicher Natur waren (s. Landmann zu § 6), Betriebe, die ohne Zweifel die Natur von Gewerbebetrieben haben (Versicherungs-, Eisenbahnunternehmungen) und Betriebe, die auch begrifflich nicht zu den Gewerben gerechnet werden (Viehzucht), und zwar beide Arten gleichgültig, ob sie im Einzelfalle im öffentlichen Interesse geleitet werden oder nur der Gewinnerzielung dienen sollen. Eine Frage für sich ist, ob nicht andere Gewerbegesetze (z. B. das bayr. G.G.) Anwendung zu finden haben (Abschn. IV Ziff. 6). Zu den Ausnahmen zählen die Staatseisenbahnen, die vom Staate ins Leben gerufenen und von staatlichen Beamten geleiteten Versicherungsanstalten, die vom Staate betriebene Viehzucht, die Fischerei (Hoffischerei auf dem Chiemsee), endlich die sogen. Urproduktion d. i. die Thätigkeit, welche die Gewinnung der unmittelbar durch die Natur hervorgebrachten Güter bezweckt, so die staatliche Landwirtschaft (Betrieb des fiskalischen Weingutes in Unterfranken) und die staatliche Forstwirtschaft.[1]) Obwohl das Gesetz die Urproduktion nicht eigens unter den Ausnahmen aufzählt, sondern nur einzelne ihrer Unterabteilungen gelegentlich nennt (z. B. s. bezüglich der Landwirtschaft G.O. § 100f und 100g, ferner in § 1 des Ges. v. 27. Mai 1896), ist die prinzipielle Ausnahmestellung in Theorie und Praxis anerkannt. Zugleich mit der Urproduktion scheiden die Nebengewerbe derselben aus, weil sie wie die Hauptbetriebe zu charakterisieren sind (über Nebengewerbe s. Reger, Entsch. I 51, II 4, IV 5, IX 407, Landmann I 28, 42, 126, Schicker I 13, 17, Zorn II 34), so der Handel mit den selbsterzeugten Rohprodukten (vergl. § 59 G.O.) und die Reinigung, Zurichtung und Verarbeitung dieser Produkte (Landmann I 28, Schicker I 13).

---

[1]) Die Versicherungsanstalten (Brand-, Hagel-, Vieh- u. Pferdeversicherung, Gesetze v. 3. April 1875, 13. Febr. 1884, 11. Mai 1896 u. 15. April 1900) beruhen überdies auf Gegenseitigkeit; es ist sonach der Staat gar nicht Unternehmer. Das gleiche gilt von der bayr. Landwirtschaftsbank (Landtagsabschied v. 1897 § 50, G. u. V.Bl. S. 322). — Öffentlichen Interessen dienen die Staatseisenbahnen als Verkehrsanstalten (s. Ziff. 2), die der staatlichen Viehzucht zuzuzählenden Gestüts- u. Remonteanstalten (V. v. 8. Juni 1890; Weber, Gesetz- und Verordnungensammlung für das Kgr. Bayern XX 174; ferner Weber Anhangband 251) und die staatliche Forstwirtschaft (s. Art. 2f. des bayr. F.G.). — Die Hoffischerei wurde von der Civilliste durch Verträge v. 1808 u. 1875 übernommen (s. Hock, Handbuch der Finanzverwaltung 1881 I 40); über das Weingut s. Hock I 40.

2. Die G.O. ist ferner nicht anwendbar bei denjenigen Unternehmungen, bei welchen die Rücksicht auf das öffentliche Interesse direkt den Ausschlag gibt, so außer, wie selbstverständlich, bei all den Anstalten des Staates, bei welchen ein Gewerbe überhaupt nicht in Betracht kommen kann (z. B. bei Schulen), vor allem bei den Verkehrsanstalten jeder Art (s. S. 22 Anm. 2), bei den Posten und Telegraphen, der Bodensee-Dampfschiffahrt, der Kettenschleppschiffahrt auf dem Main, dem Ludwig-Donau-Mainkanal und dem Frankenthalerkanal,[1]) ferner bei der Reichsbank, weil bei ihr der öffentliche Zweck, den Geldumlauf durch entsprechende Regelung des Notenumlaufs nach Maßgabe der jeweils herrschenden allgemeinen Bedürfnisse in den dem allgemeinen Wohl förderlichsten Bahnen zu halten, nicht den Zweck, möglichst hohen Gewinn zu erzielen, das ganze Geschäftsgetriebe leitet (§§ 12 ff. des R.G. v. 14. März 1875, Schönberg I 532, Laband II 124, dagegen Zorn II 350).

3. Nicht direkt, aber indirekt beeinflußt das öffentliche Interesse staatliche Unternehmungen, welche keinen Selbstzweck in sich besitzen, sondern als Nebenbetriebe nur dazu dienen, eine bestimmte öffentliche Thätigkeit des Staates zu unterstützen. Da dieselben, wenn auch nur indirekt, dem allgemeinen Wohle zu nützen bestimmt sind, charakterisieren sie sich als Teil der öffentlichen Thätigkeit und zählen daher nicht zu den Gewerben, zu welchen sie als Hauptunternehmungen zu rechnen wären. Hierher gehören die Reparaturwerkstätten, die Imprägnieranstalten und die Neubauarbeiten bei den Staatsbahnen, die für militärische Zwecke eingerichteten Fabriken und Werkstätten, die für staatliche Bekanntmachungen bestimmte Reichsdruckerei, die staatlichen Anzeigeblätter und ihr Verschleiß. Keinen Selbstzweck besitzen ferner Laboratorien für den Unterricht, Untersuchungsanstalten für Nahrungs- und Genußmittel, die der Staat bei seiner eigentlichen Aufgabe (Justiz-, Polizeihoheit) benötigt, ferner Kranken- und Heilanstalten und die für den Reiseverkehr nicht entbehrlichen Bahnhofrestaurationen. Eine selb-

---

[1]) Die Post ging mit V. v. 1. März 1808 in Bayern auf den Staat über (s. Weber, Anhangband 215); die Privatbeförderungsanstalten, die für den Ortsverkehr eingerichtet waren, wurden mit Ges. v. 20. Dez. 1899 aufgehoben; die Post ist seitdem im Reich bez. der Brief- ꝛc. Beförderung ohne Konkurrenz (Postmonopol). — Die Leitung und Verwaltung der Bodenseedampfschiffahrt (seit 1862 staatlich) steht der Generaldirektion der Staatseisenbahnen zu (V. v. 17. Juli 1886 § 4; Weber XVIII 123), ebenso die des Ludwig-Donaumainkanals (staatlich seit 1852) und die der Kettenschleppschiffahrt auf dem Main (V. v. 24. Dez. 1896; Weber XXIV 226).

ständige Bedeutung kommt endlich auch der planmäßigen Beschäftigung der Gefangenen in Gefängnissen und Arbeitshäusern nicht zu.[1])

4. Unternehmungen des Fiskus, welche sich unter keine der ebengenannten Arten unterbringen lassen, sind Gewerbebetriebe. Gewerbebetriebe sind demnach die k. Bank in Nürnberg mit ihren Filialen, das k. Hofbräuhaus in München mit seiner Filiale daselbst, die drei staatlichen Bäder in Kissingen, Brückenau und Steben zugleich mit den Baderestaurationen, die im fiskalischen Besitz befindlichen Bergwerke, Salinen und Hüttenwerke, endlich die k. Münze in München.[2])

Inwieweit erstrecken sich nun die Bestimmungen der G.O. auf diese Unternehmungen?

---

[1]) Über die Nebenbetriebe der Staatsbahnen s. Weber, Anhangband 218, über die des Militärs daselbst 250; über die Konkurrenz der militärischen Regiebäckereien M.E. v. 16. Juli 1882 (Weber XV 747), über die Reichsdruckerei, Ges. v. 15. Mai 1879, über die Untersuchungsanstalten V. v. 27. Jan. 1884 (Weber XVI 439). — Bahnbauten Dritter für die Staatseisenbahnen auf Grund eines Vertrags sind stets Gewerbebetriebe (Reger, Entscheidungen IV 1). — Über Bahnhofrestaurationen M.E. v. 2. Mai 1897; der lokale Betrieb ist nicht unbedingt erlaubt. — Die Gefangenen sollen durch die Beschäftigung an die Arbeit gewöhnt werden (§ 15 Abs. II, § 16 Abs. II, § 362 des St.G.B.); daß der Staat mit Gefangenenarbeit Privaten schon Konkurrenz gemacht hat, beweisen die heftigen Angriffe gegen den Verkauf der Arbeiten, s. z. B. Landtagsabsch. 1899 § 28 (G. u. V.Bl. 313), in welchem Klagen des Landtags über Beeinträchtigung des Handwerks Erledigung fanden. — Über Militärkantinen s. Krais, Handbuch der inneren Verwaltung III 76, über Marketendereien bei Bahnbauten, Vorschr. v. 7. April 1897 § 9; Weber XXIV 298. — Über die Unterrichtszwecken dienende Brauerei Weihenstephan s. M.E. v. 28. Juli 1895; Weber XXIII 369.

[2]) Die k. Bank wurde beim Erwerb Ansbachs vom bayr. Staat übernommen (V. v. 21. Nov. 1806; Weber I 170); ihr Wirkungskreis und ihre Einrichtung wurden auf Wunsch des Landtags festgelegt mit V. v. 13. Dez. 1878; (Weber XII 527). — Bezüglich des Hofbräuhauses (gegründet 1589 für die herzogliche Hofhaltung) und die Errichtung einer Filiale desselben in München, vergl. Sten. Berichte der Kammer der Abgeordn. 1893/1894 Bd. III 193. Über Fabrikkantinen, insbesondere Hütten- u. Bergschenken, Entsch. in Krais, Hdb. III 76. — Bad Kissingen mit Stahlbad Bocklet ist bis 1925, Bad Brückenau bis 1915 verpachtet, Bad Steben wird seit 1891 in Regie betrieben. — Die staatlichen Bergwerke ꝛc. stammen noch aus der Zeit des Bergregals (s. Abschn. II Ziff. 3). Bergwerke sind Anlagen zur bergmännischen Gewinnung der ungereinigten Mineralien, Salinen, mit welchen kein Bergwerksbetrieb verbunden ist (Gegensatz: Salzbergwerke), sind Anstalten, in welchen Salz aus Steinsalz oder Soole gewonnen wird; Hüttenwerke sind Anlagen zur Gewinnung des rohen Metalls aus den aufbereiteten Erzen. Über die fiskalischen Werke s. Weber, Anhangband 243. Auf die Bergwerke und Salzbergwerke beziehen sich die §§ 105b Abs. I, 105c, f, 105h Abs. II, 115—119a, 135—139b, 152, 153, 154a G.O.; im übrigen gilt für sie das bayr. B.G. Auf die Salinen (ohne Berg-

II. Die Arten staatlicher Thätigkeit.

Aufgabe des Staates ist es, für das Wohl seiner Unterthanen bestmöglich zu sorgen.

1. Dieser seiner ihm wesentlichen Aufgabe wird der Staat hauptsächlich dadurch gerecht, daß er, um die widerstreitenden Interessen seiner Unterthanen zu regeln und um Ordnung zu bringen in den Kampf Aller gegen Alle, mit seiner Macht als Herrscher eingreift und teils befehlend, teils verbietend den Weg kennzeichnet, den der Einzelne, will er nicht mit der staatlichen Gewalt in Widerspruch geraten, zu gehen hat. Um zu nützen, zwingt der Staat.

Zu dem genannten Zwecke erläßt der Staat abstrakte, für Alle gleichmäßig maßgebende Anordnungen (Gesetze und mit Gesetzeskraft ausgestattete Rechtsanordnungen) und regelt innerhalb der durch diese Anordnungen gesteckten Grenzen durch spezielle, sich an den Einzelnen wendende Vorschriften und Verfügungen die individuellen Angelegenheiten (Verwaltung im weiteren Sinn).[1]) Die letztere Thätigkeit ist wiederum verschieden, je nachdem sie die Aufrechterhaltung der bestimmte Normen enthaltenden allgemeinen Anordnungen im Einzelfalle bezweckt (Rechtspflege) oder innerhalb der den Behörden einen gewissen Spielraum gebenden allgemeinen Vorschriften die Staats- und Volksinteressen im einzelnen zu wahren und zu heben sucht (Verwaltung im engeren Sinn) (s. Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes 1893). Eine andere Unterscheidung der Verwaltung im weiteren Sinne spricht

---

werk) und auf die Hüttenwerke erstreckt sich die gesamte G.O. (s. M.E. v. 31. März 1892 § 51, Weber XXI 196, ferner § 16 G.O. u. Schicker I 588). — Ohne Bedeutung ist das noch bestehende Regale der Perlfischerei (W.B.G. Art. 46). — Auch die Münzanstalt ist Gewerbebetrieb, da sie geschäftsmäßig Münzen und Marken herstellt; den Gegensatz zur Herstellung der Münzen bildet die Regelung des Münzsystems, die als Münzhoheit dem Staate zusteht (s. Ges. v. 9. Juli 1873 Art. 12; Laband II 150; anderer Ansicht ist Zorn II 940). — Im Landtagsabschied v. 28. Mai 1852 III. Abschnitt findet sich als bayrischer fiskalischer Betrieb noch die Porzellanmanufaktur mit Glasmalereianstalt in Nymphenburg.

[1]) S. über die prinzipiell unumschränkte gesetzgebende Gewalt des Staates und die innerhalb der von dieser gesetzten Schranken thätige, sohin umgrenzte vollziehende Gewalt desselben Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht 1895 Bd. I S. 67. — Über das Verordnungsrecht s. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs 1895 Bd. I S. 562; Seydel, Bayr. Staatsrecht 1896 II 327: O. Meyer I 122, 273; Zorn in Annalen des Deutschen Reichs 1885 S. 301.

unter Entlehnung der Bezeichnung, welche das vom Staate beherrschte Gebiet kennzeichnet, von einer Justiz-, Polizei-, Finanz- und Militärhoheit.

2. Der eingangs erwähnte Zweck wird vom Staat des weiteren durch eine nicht in Befehl und Zwang sich erschöpfende, sog. „fürsorgende Thätigkeit" (Georg Meyer I 93) zu erreichen gesucht, nämlich durch Schaffung von Einrichtungen und Anstalten, welche er der Allgemeinheit im öffentlichen Interesse zur Benutzung überläßt. Der Zweck ist bei allen diesen Institutionen der gleiche, dagegen ist die Art und Weise der Überlassung derselben an Dritte eine sehr mannigfaltige. So überläßt sie der Staat vielfach Dritten zur freien unentgeltlichen Benutzung (Straßen, öffentliche Flüsse, Museen, Bibliotheken). Vielfach macht er aber auch für die Benutzung Gegenrechte geltend, er verlangt teils ein Entgelt, das er jedoch nicht so hoch ansetzt, daß seine Auslagen völlig gedeckt sind (z. B. Schulgeld), teils ein Entgelt, das zwar die Kosten deckt, vielleicht auch einigen Gewinn abwirft, das jedoch nicht die eigentliche Veranlassung zur Anstaltserrichtung war (z. B. bei Post und Eisenbahn). Vielfach übt er ferner, um die Wirksamkeit seiner Anstalt zu sichern, einen Zwang zur Benutzung aus (z. B. Post-, Schulzwang) oder er zwingt in irgend einer Beziehung bei der an sich freien Benutzung (z. B. durch die Straßen-, die Bahnpolizei) (s. hierüber O. Mayer II 333).[1])

Auch diese Thätigkeiten des Staates sind ihm wegen ihres Zweckes wesentlich. Da sich Private teils überhaupt nicht solchen Aufgaben unterziehen, teils ihr eigenes Interesse, nicht das der Allgemeinheit in den Vordergrund stellen, würde der Staat, wenn er sich von dieser Art von Thätigkeit fernhielte, seiner eigentlichen Zweckbestimmung nicht in vollem Umfange genügen.

3. Im Gegensatz zu den beiden obengenannten staatlichen Thätigkeiten steht eine dritte Art staatlicher Handlungen. Es kommt vor, daß der Staat sich Unternehmungen widmet, bei welchen er aus seinem eigentlichen Interessengebiete heraustritt, bei welchen ihn nicht so sehr die Rücksicht auf das allgemeine Wohl, als das Bestreben leitet, einen Gewinn zu erzielen (staatliche Gewerbebetriebe). Diese Unternehmungen, welche meist aus früherer Zeit stammen und zum Teil sich aus früheren

---

[1]) In manchen Fällen (z. B. in den Reichsversicherungsgesetzen) hat der Staat den von ihm ins Leben gerufenen Anstalten selbständige Persönlichkeit verliehen; in diesen Fällen beschränkt sich die staatliche Thätigkeit auf die Ausübung der vorbehaltenen Aufsichtsrechte.

ausschließlichen Gewerberechten des Staates (Regalen) erklären lassen,[1]) zum Teil auch eine Erbschaft von der früheren landesherrlichen Gewalt sind, ähneln gleichartigen Privatgeschäften in Zweck und Durchführung und doch ist selbst bei ihnen aus der geflissentlichen Zurückhaltung von Spekulationen und gewagten Unternehmungen, aus der Pflege strengster Solidität und aus der im entscheidenden Falle vordrängenden Rücksichtnahme auf das öffentliche Wohl[2]) unverkennbar, daß der Staat der Unternehmer ist. Die Betriebe gelten in den meisten Fällen als Musteranstalten (Gg. Meyer II 191, Schönberg, Handbuch der politischen Ökonomie 1866 III 61 ff.). Unter diese Ziffer fallen die Betriebe des Abschn. I Ziff. 4.

4. Endlich läßt sich noch eine vierte Art staatlicher Thätigkeit unterscheiden. Um nämlich die für die Erreichung seiner eigentlichen Zweckbestimmung (Ziff. 1 u. 2) erforderlichen Mittel in der jeweils brauchbaren Form zu erhalten, ist der Staat gezwungen, in den vermögensrechtlichen Verkehr mit Dritten als Privater — gleichsam incognito — einzutreten (z. B. bei Verakkordierung von Staatsbauten), einzelne Privatgeschäfte abzuschließen (z. B. Frachtvertrag), länger dauernde vermögensrechtliche Verbindlichkeiten einzugehen (z. B. bei Aufnahme von Schulden) oder auch als Besitzer eines Vermögens, als Herr von Grund und Boden die durch die Verwaltung des Besitzes sich ergebenden stetig wechselnden privatrechtlichen Beziehungen zu übernehmen.[3]) [4])

[1]) Das Bergregal und das Salzregal wurden in Bayern mit Art. 240 des Berggesetzes v. 1869, das Salzmonopol mit Ges. v. 16. Nov. 1867 § 1 aufgehoben; die Bergwerke und Salinen aber, welche der Staat bis dahin in eigenem Betrieb hatte, behielt er auch nach 1869.

[2]) So z. B. durch Reduktion der Kohlenpreise und Steigerung der Produktion in staatlichen Bergwerken bei allgemeiner Kohlennot.

[3]) Bei jeder Sparte öffentlicher Thätigkeit wird der Staat ab und zu am wirtschaftlichen Verkehr sich beteiligen müssen; insbesondere verlangen die oben unter Ziff. 2 genannten staatlichen Anstalten eine ausgedehnte Thätigkeit des Staates auf vermögensrechtlichem Gebiet (Ankauf der Bilder und Bücher für die Schulen, Bibliotheken, Akademieen, Bau der notwendigen Gebäude ꝛc.). Das Vermögen des Staats, das bald — und zwar vorzugsweise — von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten beherrscht wird, bald Anlaß zu privaten Handlungen gibt, zählt zum sog. Verwaltungsvermögen. Bei dem Finanzvermögen dagegen steht der Staat vollständig auf privatem Gebiet (Seydel II 390).

[4]) In vielen Fällen erholt sich der Staat die Mittel, die er für seine Zwecke benötigt, direkt im Zwangswege, also unter Anwendung seiner Herrschermacht (oben Ziff. 1) in Form von Steuern und Gebühren, mehrfach in natura oder durch Forderung von Dienstleistungen (vgl. das Naturalleistungsges. v. 24. Mai 1898, G.V.G. § 31 u. § 84, bei Gemeinden Gem.O. Art. 49). Allein dieser Weg ist

Der Staat ist ferner in vielen Fällen genötigt, Dritten für seine Handlungen geldwerte Entschädigungen zu leisten, weil das Gesetz an die erlaubte staatliche Handlung als Folge die Entschädigungspflicht knüpft (z. B. Entschädigung im Enteignungsverfahren, bei Tötungen zur Abwehr von Viehseuchen oder gemeingefährlicher Krankheiten, zur Entschädigung unschuldig Verurteilter)[1] oder weil er für die schädigenden Handlungen seiner gesetzlichen Vertreter einzustehen hat (§ 89 B.G.B., E.G. z. B.G.B. Art. 77, AG. hierzu Art. 60 u. 61).[2]

5. Die vorstehend erwähnten vier Arten staatlicher Thätigkeit lassen sich in zwei Gruppen vereinigen; in Ziffer 1 und 2 dient der Staat unmittelbar seinem eigentlichen Zweck, in Ziffer 3 und 4 dagegen tritt er als Privater gleich anderen Privaten auf, wogegen sein eigentliches Wesen, seine eigentliche Zweckbestimmung verschwindet oder doch wenigstens stark zurücktritt. Es sind diese beiden Arten staatlicher Thätigkeit unverkennbare Gegensätze und es scheint begreiflich, wenn man für den Staat der zweiten Art einen eigenen Namen „Fiskus“[3] erfand und den Fiskus als den Staat privatwirtschaftlicher Interessen, dem eigentlichen Staat, dem Staat der öffentlichen Aufgaben, gegenüberstellte.[4]

Und doch würde man ein falsches Bild erhalten, wenn man annehmen würde, der Gegensatz von Staat im engeren Sinn und Fiskus

---

nicht immer gangbar, weil er die Mittel nicht immer in der Form schafft, die der Staat benötigt (z. B. bei Dienstwohnungen), auch nicht immer empfehlenswert (z. B. Anleihe besser). — Oft befreit sich der Staat von der Entschädigungspflicht, so bis vor kurzem bei unschuldig Verurteilten.

[1]) S. das Zwangsenteign.Ges. v. 17. Nov. 1837; das Ges. v. 1. Mai 1894; das Ges. v. 30. Juni 1900; Ges. v. 20. Mai 1898.

[2]) S. Stengel, Wörterbuch des Verwaltungsrechts 3. Erg.Bd. 1897 S. 96 ff.; Blätter für admin. Praxis Bd. 50 S. 289 ff.; Annalen des Deutschen Reichs 1901 S. 481.

[3]) In Bayern ist auch das Wort „Ärar“ gebräuchlich.

[4]) In jedem Staat gibt es nur einen Fiskus; die einzelnen fisci (Post-, Marine- und Militärfiskus ꝛc.), die nach den verschiedenen staatlichen Fonds unterschieden werden, bilden nur einen Fiskus, ein Rechtssubjekt. Es können deshalb auch rechtliche Beziehungen zwischen den einzelnen fisci nicht entstehen; zwischen ihnen ist kein Rechtsstreit möglich, auch keine Streitgenossenschaft (s. Sammlung der Entscheidg. des bayr. Verwaltungsgerichtshofs III 675). Aufrechnungen sind zulässig, auch wenn nicht derselbe „Spezialfiskus“ zugleich Gläubiger und Schuldner ist. Dagegen wird der Fiskus in mancher Beziehung nach Maßgabe seiner örtlichen Niederlassung verschieden beurteilt (vgl. § 18 C.P.O. bez. der Zuständigkeit der Gerichte) ferner bei Anwendung der örtlich verschiedenen Rechtssätze (ortspolizeiliche Vorschriften, Ortsstatuten).

sei mit der theoretischen Feststellung des Zweckes beider Arten staatlicher Thätigkeiten erschöpft. Dadurch, daß der Staat als solcher mit seiner Herrschermacht eingreift in die Verhältnisse seiner Unterthanen und daß er anderseits als Fiskus sich im vermögensrechtlichen Verkehr seinen Unterthanen gleichstellt, ergeben sich rechtliche Beziehungen zwischen Staat und Fiskus, gewinnen diese Begriffe eine auch für das Recht wesentliche Bedeutung. Die obige Gegenüberstellung von Staat im engeren Sinn und Fiskus erscheint nun nicht mehr als eine rein theoretische Unterscheidung, sondern zeigt sich von größter praktischer Tragweite.

III. Fiskus und Staat.

Früher, z. B. der ausschließlichen Herrschaft des Zivilrechts, unterschied man strenge zwischen dem Staate im engeren Sinne, unter welchem man lediglich den mit einer Herrschermacht und mit Hoheitsrechten ausgestatteten Staat verstand, und dem Fiskus, dem die Vermögensverwaltung oblag. Nach dieser Unterscheidung besaß der Staat allein die obrigkeitliche Gewalt und der Fiskus stand ihm als eine untergeordnete unselbständige Persönlichkeit, als Unterthan, der zu gehorchen, nicht zu befehlen hat, gegenüber. Man ging soweit, Staat und Fiskus als zwei Rechtssubjekte mit scharf umgrenzten Gebieten zu trennen (O. Mayer I 48 ff.). Als aber im Laufe der Zeit für den Staat öffentliche Aufgaben sich erschlossen, als sich überhaupt der staatliche Organismus so außerordentlich erweiterte und verfeinerte, gingen die Kompetenzen von Staat und Fiskus mehr in einander über; die straffe Geschlossenheit der beiden Gruppen löste sich auf. Es kam dies zum Ausdruck dadurch, daß Staat und Fiskus nicht mehr als zwei getrennte Personen, sondern nur noch als zwei Seiten eines Rechtssubjekts, eines Rechtssubjekts des öffentlichen Rechts (s. B.G.B. § 89, Staudinger, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch 1900 I S. 87) aufgefaßt wurden (vergl. O. Mayer I 142 ff.).

Der Gegensatz zwischen Staat und Fiskus blieb jedoch bestehen, wie wir oben sahen, sowohl der Gegensatz im Zweck, wie der in der rechtlichen Stellung. Wie zeigte sich nun der Gegensatz in der Rechtsordnung? Trifft die staatliche Herrschaft den Fiskus in gleichem Umfange und in gleicher Schwere, wie Private, gilt für ihn die gleiche

Rechtsordnung und haben die Vertreter des Fiskus, die wir als „fiskalische Behörden“ [1]) den Vertretern des Staates gegenüberstellen wollen, diesen gegenüber die gleiche abhängige Stellung, wie beliebige Dritte? Wurden nicht vielmehr dem Fiskus Privilegien gegenüber der Rechtsordnung gesichert, haben nicht die fiskalischen Behörden die obrigkeitlichen Befugnisse oder wenigstens einen Teil für ihr Gebiet eingeräumt erhalten?

Die Frage über die Unterordnung des Fiskus muß, obwohl sich hierdurch innerhalb desselben Rechtssubjekts ein Gegensatz ergibt, wie ihn das Zivilrecht in gleicher Schärfe nicht kennt, [2]) bejaht werden, dagegen nicht unbedingt die Frage über die Kompetenz der fiskalischen Behörden.

1. Alle staatlichen Vorschriften, welche Zivilrechtssätze enthalten, haben sich in einem Rechtsstaat, der diesen Namen verdient, auf Alle gleichmäßig zu erstrecken; aus rein persönlichen Gründen darf niemand von dem Gesetze ausgenommen werden. Hieraus folgt, daß auch auf den gleich einem Privaten handelnden Fiskus das einen Zivilrechtssatz enthaltende Gesetz in vollem Umfange Anwendung zu finden hat. Dies ist in den Zivilgesetzen ausnahmslos anerkannt; die wenigen Privilegien, die der Fiskus nach römischem und Pandektenrecht [3]) noch

[1]) Unter „fiskalischen Behörden, Fiskalaten“ verstehen die Gesetze regelmäßig nicht ausschließlich die Vertreter des Fiskus im Gegensatz zu den Vertretern des Staates (über fiskalische Behörden in Bayern V. v. 17. Dez. 1825 §§ 87, 120; Weber, Gesetz- u. Verordnungensammlung für das Kgr. Bayern II 279; über Fiskalate Krais, Handbuch der inneren Verwaltung I 61, über Reichsfiskalbehörden Laband II 802; s. auch G.St.G. Art. 19) nach den Gesetzen obliegt den fiskalischen Behörden auch die Wahrung der Finanzhoheitsrechte, während anderseits z. B. die Landbauämter, denen die Sorge für die Erhaltung staatlicher Gebäude obliegt, nicht als fiskalische Behörden bezeichnet werden. — Die strenge Festhaltung des Begriffs „fiskalische Behörden“ als Vertreter des Fiskus ist unbedingt geboten, wenn nicht die ganze Unterscheidung von Staat und Fiskus unklar bleiben soll.

[2]) Eine gewisse Analogie bietet § 181 B.G.B., welcher gestattet, daß jemand mit sich (als dem Vertreter eines anderen) ein Rechtsgeschäft abschließt, ferner die §§ 1163, 1196 B.G.B. (Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld), welche zulassen, daß dieselbe Person Gläubiger und Schuldner derselben Hypothek ist.

[3]) Im Pandektenrecht gab es noch mehrere privilegia fisci (Rechte, die dem Fiskus als solchem aus persönlichen, nicht aus sachlichen Gründen zustanden), so unter anderem das Verjährungsprivileg, das gesetzliche und noch dazu privilegierte Pfandrecht am ganzen Vermögen des Schuldners, die Unersitzbarkeit staatlicher Sachen (Dernburg, Pandekten 1894 S. 671, 704, 518; s. auch bayr. Ges. v. 28. Dez. 1831). Diese Privilegien finden sich im B.G.B. nicht mehr und sind hiermit aufgehoben (s. Staudinger I 88, III 73). Als eine gewisse Begünstigung ist die Bestimmung

besaß, sind gefallen. Das B.G.B. nennt den Fiskus ausdrücklich unter den juristischen Personen (§ 89 B.G.B.) und erwähnt ihn im übrigen außer in einigen, Rechte Dritter nicht beeinträchtigenden Paragraphen (§§ 45, 46, 928, 936 ꝛc.) nur, um seine Pflichten festzustellen, nicht um ihm Privilegien einzuräumen (§ 89, E.G. Art. 77 mit A.G. Art. 60 u. 61).

Darüber, daß die Zivilgesetze beachtet werden, haben die Zivilgerichte zu wachen; sie haben auf Anruf dem Rechte den Weg zu öffnen; sie müssen daher auch erforderlichenfalls gegen den Fiskus, der ja, wie eben erörtert, die Rechtsordnung, gleich einem Privaten, zu beachten hat, wie gegen einen Privaten, angerufen werden können. Auch diese Folgerung hat die Gesetzgebung gezogen. Die bayr. Verfassungsurkunde Titel VIII § 5 bestimmt, daß der Fiskus vor den Gerichten Recht zu nehmen hat. Nach § 4 des E.G. z. C.P.O. darf der Rechtsweg nicht aus dem Grunde, weil der Fiskus als Partei beteiligt ist, von der Landesgesetzgebung ausgeschlossen werden, § 18 C.P.O. regelt noch besonders den Gerichtsstand des Fiskus; lediglich eine Ausnahme [1]) läßt die Prozeßordnung zu: § 15 Ziff. 3 des E.G. z. C.P.O. gestattet, daß von den Landesgesetzen die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus, soweit Geldforderungen nichtdinglicher Natur in Frage stehen, außerhalb des gerichtlichen Wirkungskreises den zuständigen Verwaltungsbehörden (Fiskalbehörden) und den diesen vorgesetzten Stellen eingeräumt werde. Von dieser Erlaubnis hat das bayr. A.G. in Art. 9 Gebrauch gemacht. Diese Bestimmung bedeutet keine Begünstigung des Fiskus, sondern lediglich eine Vereinfachung der Kompetenzvorschriften, da mit Recht angenommen werden kann, daß es zur Durchführung des vom Gerichte festgestellten Rechtes in den einschlägigen Fällen genügt, die fiskalischen Behörden aller Instanzen — in Bayern könnte bei Weigerung sogar Ministeranklage er-

---

in Art. 11 des A.G. z. B.G.B. mit Art. 92 E.G. bezüglich der Zahlung aus öffentlichen Kassen anzusehen; sie liegt im Interesse einer geordneten fiskalischen Kassa- u. Buchführung. Keine Privilegien sind die Ausnahmebestimmungen, die in öffentlichen Interesse, also aus sachlichen Gründen eingeräumt sind (z. B. die Aufrechnungsbefugnis bei Steuern in Art. 12 A.G. mit Art. 81 des E.G. z. C.P.O., die begünstigte Stellung im Konkurs nach § 49 der Konkursordnung).

[1]) Kein Privilegium bedeutet die Vorschrift in Art. 2 des A.G. z. C.P.O., nach welcher vor der Klagestellung zwei entscheidende Verwaltungsinstanzen um Abhilfe angegangen werden müssen. Es liegt hier der Gedanke zu Grunde, daß die Fiskalbehörden regelmäßig selbst nach Recht und Billigkeit handeln werden; der Rechtsweg ist durch die Vorschrift nicht ausgeschlossen worden (s. hierüber Blätter für Rechtsanwendung Bd. 61 S. 145 ff.).

hoben werden (Ges. v. 4. Juni 1848) — verantwortlich zu machen (gleiche Bestimmung in der bayr. Prozeßordnung v. 1869 Art. 882, nicht dagegen z. B. in Preußen).

2. Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts[1]) wurden früher fast ausnahmslos und werden auch jetzt noch regelmäßig bestimmte, die ausführenden Behörden und Gerichte genauestens bindende Rechtssätze nicht aufgestellt; es wurden und werden vielmehr den ausführenden (Verwaltungs-)Behörden meist zur Verwirklichung ihrer der Allgemeinheit und der öffentlichen Wohlfahrt dienenden Aufgaben nur allgemeine Gesichtspunkte als Richtschnur gegeben, innerhalb welcher ihrem freien Ermessen Spielraum gelassen ist. Die Behörden wenden in solchen Fällen nicht gleich den Zivilgerichten Recht an, sondern schaffen innerhalb der gesteckten Grenzen selbständig; sie sind nicht bloß deklaratorisch, sondern schöpferisch thätig (vergl. Krais, V.G.H.G. 1888 S. 2, 157; O. Mayer I 84). Dagegen hat sich in der Neuzeit mehr und mehr die Notwendigkeit ergeben, auch auf dem öffentlichen Gebiete eine Rechtsordnung aufzustellen und hiermit der Thätigkeit der Behörden einen der Zivilrechtssprechung analogen Inhalt zu geben. Dies geschieht durch Gesetze und durch Verordnungen, denen durch ein Gesetz Gesetzeskraft beigelegt ist (S. 11). Entsprechend dem Unterschied von Privat- und öffentlichem Recht ist Zweck und Inhalt bei den Zivil- und den öffentlichen Rechtssätzen verschieden. Während in Zivilrechtssachen der Rechtskreis des Einzelnen gegenüber dem eines Anderen festgelegt werden soll und eine Einschränkung des einen nur erfolgt, um einem Anderen einen bestimmten, unantastbaren Wirkungskreis zu verschaffen, wird auf dem öffentlichen Gebiete zwischen dem die Allgemeinheit vertretendem Staat und einem Einzelnen abgegrenzt (s. Gg. Meyer I 86). Immerhin handelt es sich auch bezüglich der öffentlich-rechtlichen Sätze um rechtliche Beziehungen, um Rechtsverhältnisse. Wo aber Rechtsverhältnisse in Frage sind, erstrecken sie sich gleichmäßig auf Alle; Ausnahmen aus persönlichen Gründen sind verpönt (oben Ziff. 1). Es treffen sonach auch die Rechtssätze des öffentlichen Rechts den Fiskus.

Auch diese Schlußfolgerung findet in der Gesetzgebung ihre Bestätigung. Die Gesetze über die direkten Steuern haben den Fiskus zwar von der Steuerzahlung entbunden, weil bei Festsetzung des Gegen-

---

[1]) Ein Rechtssatz ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn er im Interesse der Allgemeinheit erlassen wurde und den Unterthan, an den er sich wendet, nicht als Individuum, sondern als Glied eines öffentlichen Gemeinwesens erfaßt (Rehm, Die rechtl. Natur der Gewerbekonzession 1889 S. 22 f.).

teils der Fiskus Beträge nur für sich selbst zahlen würde (vergl. § 117 des Grundsteuergesetzes v. 19. Mai 1881, § 2 des Haussteuerg. vom gleichen Tag, Art. 19 des Gewerbesteuergesetzes v. 9. Juni 1899; die Befreiung gilt für den Landes- und, wenn auch nicht unbestritten, für den Reichsfiskus s. Laband, Bd. II 815, R.Ges. v. 25. Mai 1873 § 1), dagegen nicht die Gesetze über die indirekten Steuern, die den Verzehrer, also nicht den gewerbetreibenden Fiskus treffen sollen (s. Seydel, bayr. Staatsrecht 1896 Bd. I 186, Malzaufschlaggesetz v. 10. Dez. 1889 Art. 9, Salzsteuergesetz v. 16. Nov. 1867 § 20) und nicht die Gesetze, welche den Gemeinden das Recht zur Umlagenerhebung geben (Gem.O. Art. 42, Landrats- und Distriktsratsgesetz.[1]) v. 28. Mai 1852 Art. 16, bezw. 31). Weiter ist zu erwähnen, daß eine Zwangsenteignung auch gegen den Fiskus erfolgen kann (Ges. v. 17. Nov. 1837, Seydel II 355); das Ges. v. 28. April 1872 über die Grundentlastung Art. 15 trifft auch ihn; sein Jagdrecht richtet sich nach dem allgemeinen Jagdges. v. 30. März 1850; er kann zum Beitritt in Flurbereinigungssachen (Ges. v. 30. Juli 1899), bei Be- und Entwässerungsunternehmungen (Ges. v. 28. Mai 1852), zur Herstellung und Unterhaltung von Feldwegen (Gem.O. Art. 55) gesetzlich verpflichtet sein; polizeiliche Vorschriften, die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassen wurden und daher, wie erwähnt, Gesetzeskraft haben, hat der Fiskus zu befolgen und zwar auch dann, wenn Gemeinden, also Korporationen, die dem Staate untergeordnet sind, die Verordnung erließen.[2])

Die Sorge für die richtige Einhaltung der Rechtssätze ist, falls nicht, was hier außer Betracht zu bleiben hat, polizeiliche Strafen an

---

[1]) Im Distriktsratsgesetz ist dem Umlagen zahlenden Fiskus (Ärar), nicht dem Staate eine Vertretung im Distriktsrat eingeräumt (Art. 2d daselbst, § 18 der Wahlinstruktion hierzu v. 10. Juni 1852).

[2]) Auch Gemeinden handeln beim Erlaß polizeilicher Vorschriften in Vertretung des Staates. Wenn daher z. B. eine Gemeinde auf Grund der im St.G.B. § 366 Ziff. 10, P.St.G.B. Art. 2 Ziff. 6 u. Art. 44 über die Reinigung der Trottoire, Höfe und Straßen ortspolizeiliche Vorschriften erläßt, so gilt dies, als ob der Staat selbst für den Bereich der Gemeinde ein Gesetz erlassen hätte; es ist daher auch der Fiskus als Hausbesitzer (s. im allgemeinen V. v. 23. Jan. 1872 § 36; Weber IX 294) verpflichtet, die gemeindlichen Anordnungen zu beachten und seine Organe entsprechend zu belehren und anzuhalten. — Von der Verordnung ist wohl zu unterscheiden die etwa zum Vollzug der Verordnung im Einzelfalle notwendige Einzelverfügung; sie richtet sich als eine Verfügung des freien Ermessens nach den unten noch zu besprechenden Gesichtspunkten. — In manchen Fällen wurde die Befugnis, Verordnungen für den eigenen Bereich zu erlassen, den fiskalischen Behörden selbst übertragen (so in der G.O.; s. Abschn. IV 4).

die Nichtbefolgung der Rechtssätze geknüpft sind,[1]) regelmäßig eigenen Verwaltungsgerichten anvertraut, in Bayern in letzter Instanz dem Verwaltungsgerichtshof nach Gesetz v. 8. Aug. 1878 in einer sehr großen Anzahl namentlich genannter Materien, dem Reichs- oder Landesversicherungsamt in Unfall- und Invaliditäts-Versicherungsangelegenheiten (G.U.V.G. § 80, J.V.G. § 116), den Verwaltungsbehörden vielfach in erster und zweiter Instanz in Fällen, in welchen der Verwaltungsgerichtshof letztinstanziell entscheidet, und in Fällen, in welchen, obwohl Rechtsverhältnisse in Frage stehen, ausnahmsweise eine verwaltungsrechtliche Zuständigkeit gesetzlich nicht bestimmt wurde. Vor diesen Behörden hat aus dem gleichen Grunde, der oben bezüglich der Zivilgerichte angeführt wurde, der Fiskus notwendigerweise Recht zu nehmen. Daß hierbei sein materieller Gegner, derjenige, gegenüber welchem sein Recht festgestellt ist, der die allgemeinen Interessen vertretende Staat ist, daß demnach dasselbe Rechtssubjekt in seinen beiden divergierenden Seiten mit sich selbst streitet,[2]) darf nicht verhindern, obige Folgerung zu ziehen; denn in einer Rechtsordnung, die sogar den Staat selbst durch Schaffung des öffentlichen Rechts bindet, muß auch der Rechtskreis des Fiskus festgelegt werden und zwar, um klare Rechtsverhältnisse zu erhalten, nicht nur gegenüber Privaten, sondern auch gegenüber dem Staat.

Im V.G.H.G. findet sich der Name „Fiskus" nur nebenbei in Art. 10 Ziff. 5 genannt, dagegen in hervorragender Stellung in der Vollzugsvorschrift v. 25. Jan. 1901.[3]) Das Reichsversicherungsamt (bezw. das Landesversicherungsamt) ferner ist letzte verwaltungsrechtliche Instanz für den Fiskus im G.U.V.G. § 129 und § 80, im U.V.G. für Land- und Forstwirtschaft § 135 und § 86; seine Zuständigkeit in Invalidenversicherungssachen ergibt sich indirekt aus § 8 IV und § 116

[1]) Es kommt in den Gesetzen sehr häufig vor, daß die Nichtbeachtung öffentlicher Vorschriften mit Strafen bedroht ist; in diesen Fällen ist in Bayern die Zuständigkeit des V.G.H. ausgeschlossen (Art. 13 Ziff. 1 V.G.H.G., vergl. Krais, V.G.H.G. S. 407). Da der Fiskus als juristische Person niemals strafbar ist, sondern lediglich die ihn vertretenden Beamten, sind diese Fälle nicht der Erörterung zu unterstellen. In manchen Fällen hat allerdings der Fiskus für die Geldbußen einzutreten, in welche seine Angestellten verurteilt sind (Vereinszollgesetz v. 26. Sept. 1869 § 153).

[2]) Nach O. Mayer I 184 ist die Stellung des Staates als solchen im Verwaltungsprozeß die gleiche, wie im Strafprozeß; der Vertreter des öffentlichen Interesses hat nur eine Parteirolle, um ein kontradiktorisches Verfahren zu ermöglichen. Als thatsächlich beteiligt auch im Prozeß erachten den Staat Seydel I 575; Gg. Meyer I 61.

[3]) Beispiele über die Parteistellung des Fiskus in Sammlg. der Entsch. des V.G.H. II 556, IV 104, IX 324, X 100, XII 18, XIII 412.

des J.V.G. Die Zwangsvollstreckung endlich ist die gleiche, wie in Zivilrechtssachen (V.G.H.G. Art. 46), weist deshalb beim Fiskus die gleiche Eigentümlichkeit auf.

3. In den Fällen, in welchen für das öffentliche Recht bindende Normen nicht festgesetzt sind, herrscht innerhalb der gesetzlichen Grenzen das freie Ermessen der administrativen (Verwaltungs-)Behörden; ein genau fixierter Rechtskreis ist in diesen Fällen für den Privaten nicht vorhanden. Eine solche Freiheit im Handeln, die ja auch in den gesteckten Grenzen keine willkürliche ist, sondern nur die Wahl der Mittel frei läßt für die Durchführung der im allgemeinen Interesse erforderlichen Maßregeln, ist absolut notwendig, weil nur so die Behörden den nach Ort und Zeit verschiedenen, stets wechselnden Bedürfnissen der Bevölkerung zu folgen vermögen. Hierher gehören zahlreiche Verwaltungshandlungen auf den verschiedensten Gebieten der Verwaltung, speziell polizeiliche Handlungen gegenüber physischen Personen und, wenn auch weniger, gegenüber juristischen Personen, hierher gehören ferner die sog. vorläufigen Maßregeln, die polizeiliche Zwangsvollstreckung und der einem Strafverfahren vorgehende oder nachfolgende direkte Zwang.[1])

Bei allen diesen Handlungen kommen Rechtsverhältnisse nicht in Frage; die Verwaltung kann bei ihnen zwar mit Sonderinteressen, nicht aber mit Rechten einzelner Personen in Konflikt kommen, da ihr hier ein Recht nicht gegenübersteht (Krais, V.G.H.G. S. 2). Von dem bisher eingenommenen Standpunkt aus besteht sonach kein Zwang zu der Annahme, daß auch der Fiskus der freien (aktiven) Verwaltung untersteht. Oben (Ziff. 2) bei Beurteilung der Frage, ob in öffentlichen Rechtsfragen eine derartige Unterordnung besteht, wurde eine solche angenommen, weil die Rechtsordnung persönliche Ausnahmen nicht kennt. Hier fehlt dieser Grund, und ein anderer Grund für die Unterordnung besteht nicht; handeln doch auch die fiskalischen Behörden nicht bloß nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten (vergl. Abschn. II Ziff. 3). Sollte daher die Gesetzgebung annehmen, daß die Fiskalbehörden den Aufgaben, die der Staat der freien Verwaltung zuge-

[1]) Auch die vorläufigen Maßregeln (Verfügungen vorbehaltlich des Rechtswegs) sind Verwaltungsverfügungen, da sie die Sache nicht definitiv entscheiden (s. Sammlung III 415). Die Zwangsverfügungen haben ihre gesetzliche Regelung gefunden in Art. 16 ff. P.St.G.B. (s. hierüber Seydel III 7 ff.; Riedel, P.St.G.B. 1894 S. 70 ff.; O. Mayer I 326 ff.). Man unterscheidet polizeiliche Zwangsvollstreckung außerhalb des Strafrechts (P.St.G.B. Art. 21 u. 22) und polizeilichen Zwang auf dem Gebiete des Strafrechts (P.St.G.B. Art. 16—20).

dacht hat, für ihren eigenen Bereich in gleicher Weise, wie die ordentlichen Behörden, gerecht zu werden vermögen, steht nichts entgegen, eine solch ausnahmsweise Zuständigkeit im Interesse einer klaren Behördenorganisation allgemein in allen Fällen anzunehmen, in welchen nicht das Gegenteil speziell verfügt ist.[1])

Nicht hierher gehören eigentlich die staatlichen Unternehmungen des Abschn. II Ziff. 2, weil sie nicht fiskalischer Natur sind und daher Übertragungen von Aufgaben, die im allgemeinen den administrativen Behörden zustehen, an die die Unternehmungen vertretenden Organe einen direkten Rückschluß auf die fiskalischen Behörden nicht zulassen. Immerhin mögen zwei einschlägige Bestimmungen hier Platz finden, da die nichtfiskalische Natur der Anstalten nicht unbestritten ist.[2]) Die Bahnpolizei, welche über die Sicherheit der Bahnanlagen und Betriebsmittel zu wachen hat, ist den Bahnbehörden anvertraut (s. Eisenbahnbetriebsordnung v. 10. Dez. 1892 und Bahnordnung für Nebeneisenbahnen vom gleichen Tage, Weber XXII 20 und 56). Die Zuständigkeit der Forstpolizeibehörden besteht bezüglich der forstpolizeilichen Bestimmungen (Art. 34—47 des F.G.) nicht für die Waldungen des Staates (s. Seydel III 173).

Aber selbst bei rein fiskalischen Betrieben haben zahlreiche Gesetze den die Betriebe vertretenden Behörden die Vornahme freier Verwaltungsgeschäfte übertragen.

Ausnahmen dieser Art bilden die in Ziff. 1 und 2 erwähnten zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Zwangsvollstreckungen gegen den Fiskus. Weitgehende Ausnahmen zu Gunsten der Fiskalbehörden kennen ferner die Arbeiterversicherungsgesetze, die gegenüber Versicherungseinrichtungen fiskalischer Betriebe die polizeilichen Aufsichtsrechte des Reichs- und Landesversicherungsamts wesentlich zu Gunsten der

---

[1]) Seydel III 373, 395 behauptet, daß die Polizei schon dem Begriffe nach sich nicht auf den Fiskus erstrecken könne. Es ist zuzugeben, daß die Konstruktion Schwierigkeiten macht; nachdem aber in der Gesetzgebung nicht nur bei Rechtsverhältnissen, sondern auch bei der freien Verwaltung, wenn auch nur ausnahmsweise, das Gegenteil bestimmt ist, wird man einen so durchgreifenden Satz ohne Einschränkung nicht aufstellen können.

[2]) Es sind z. B. die ganze Verwaltung der Verkehrsanstalten, der Neubau und Ausbau der Linien, die Tarifffestsetzung, — von vorübergehenden Rückschlägen in frühere fiskalische Anschauungen abgesehen — von dem Bestreben, dem öffentlichen Interesse zu dienen, beherrscht. Trotzdem gilt zwar die Post als staatliche Anstalt (Laband II 51; O. Mayer II 323), nicht aber allgemein die Staatsbahn; zu widersprechen scheint bei der Staatsbahn, daß das H.G.B. für sie gilt (vergl. z. B. Reger, Entsch. VII 177).

den Betrieben vorgesetzten fiskalischen Behörden verringert haben (§§ 129, 125 G.U.V.G., §§ 135, 131 des U.V.G. für Land- und Forstwirtschaft, §§ 43, 40 des Bauunfallv.Ges. v. 5. Juli 1900 und §§ 8, 108 des J.V.G.; bezeichnend ist hierbei, daß nur die Verwaltungsbefugnisse, nicht auch die Rechtssprechung den fiskalischen Behörden übertragen wurde). Ähnliche Ausnahmen kennt das K.V.G. v. 10. April 1892 § 84 III mit der bayr. V. v. 8. Juni 1892 § 5 und den hierzu ergangenen M.E. (vergl. Weber XXI 396), ferner die G.O. § 155 III mit der bayr. V. v. 29. März 1892 § 52 und der einschlägigen M.E.

Nach den Bauordnungen (Verordnungen, die auf Grund des P.St.G.B. erlassen wurden) bedarf der bauende Fiskus keiner polizeilichen Erlaubnis; es genügt, daß die Entwürfe den Polizeibehörden zur Erinnerungsabgabe mitgeteilt werden (§ 10 der B.O. v. 17. Febr. 1901 und § 15 der B.O. für München v. 29. Juli 1895). Die Wohnungsaufsicht in Staatsgebäuden obliegt nicht den sonst zuständigen Polizei-, sondern fiskalischen Behörden (A.V. v. 10. Febr. 1901 § 17 II, G. u. V.Bl. 73). Bezüglich der Feuerschau besteht zwar eine Zuständigkeit der Ortspolizeibehörde, doch obliegt der Vollzug der etwa notwendigen Abänderung dem Landbauamt (M.E. v. 21. Dez. 1869, Weber VIII 466). Baufallschätzungen bei ärarialischen Kultusbauten erfolgen unter Ausschluß der sonst zuständigen Verwaltungsbehörden (Krais, Handbuch I 348). Fiskalische Dampfkesselanlagen endlich bedürfen keiner polizeilichen Erlaubnis (V. v. 28. Juni 1892 § 52, Weber XXI 507). [1])

Gegenteilige Bestimmungen finden sich in den Gesetzen nur ausnahmsweise; meist enthalten die Gesetze hierüber überhaupt keine positive Vorschrift.

Nach Vorstehendem muß als festgestellt erachtet werden einerseits, daß theoretisch keinerlei Bedenken bestehen, fiskalischen Behörden für den eigenen Wirkungskreis die Befugnis zum Erlaß freier Verwaltungsanordnungen zu übertragen, eine solche Übertragung sogar (wie noch hinzugefügt werden kann), um Konflikte zwischen den Behörden zu vermeiden, wünschenswert ist (vergl. Motive zu 882 der bayr. Prozeßordn. v. 1869 und Motive zu § 155 III G.O.), anderseits, daß die Gesetzgebung selbst solche Übertragungen in zahlreichen Fällen vollzogen hat, während sie das Gegenteil nur ausnahmsweise bestimmt.

Hiernach erscheint die Folgerung gerechtfertigt, daß in den Fällen,

[1]) Bei Provisorien in Kultusbausachen wurde, ohne daß hierüber eine spezielle gesetzliche Vorschrift besteht, eine Zuständigkeit der ordentlichen Behörden gegenüber dem Fiskus angenommen (s. Blätter für admin. Praxis Bd. 45 S. 129 u. 46 S. 43).

in welchen keine Rechte in Frage stehen, in welchen vielmehr den ausführenden Behörden innerhalb der gesetzlich festgelegten Grenzen ein Belieben vom Gesetze eingeräumt ist, dann, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist, die Wirksamkeit der administrativen Behörden zu Gunsten der fiskalischen Behörden für den Wirkungskreis der letzteren aufgehoben ist, und daß für die richtige Einhaltung der einschlägigen Vorschriften die fiskalischen Behörden allein die Verantwortung zu tragen haben.

Ausdrücklich das Gegenteil ist für den fiskalischen Bergbaubetrieb festgesetzt (s. Bek. v. 13. Feb. 1807, Weber I 122, V. v. 20. Juli 1900).

Das Gegenteil würde ferner angenommen werden müssen, wenn den Verwaltungsgerichten die Entscheidung in Fragen des reinen Ermessens in einzelnen Fällen oder prinzipiell übertragen würde nach Analogie des Zivilprozeßrechts, das eine richterliche Entscheidung von Ermessensfragen kennt (s. O. Mayer I 167 f.), und nach Vorgang außerbayrischer Verwaltungsgerichtsgesetze (s. O. Mayer I 168).

Wo aber die Regel zutrifft, sind auch die Folgerungen in vollem Umfange zu ziehen. Sollten z. B. die ordentlichen Behörden zuständig sein, zwischen mehreren Beteiligten eine Einigung zu versuchen, gegebenenfalls eine Entscheidung nach freiem Ermessen zu treffen, und es erscheint als Beteiligter der Fiskus (z. B. nach Art. 52 des W.B.G., falls der Eisenbahnfiskus als Angrenzer an einem Privatfluß beteiligt ist), so entfällt gegenüber dem Fiskus die sonst gegebene Befugnis der Administrativbehörden; diese können die Fiskalbehörden aller Instanzen aufmerksam machen; es entscheiden jedoch in eigener Verantwortlichkeit allein die fiskalischen Behörden. Ebensowenig steht den administrativen Behörden ein Zwang zu zur Durchführung polizeilicher Anordnungen im Einzelfall; dieselben können auf die Notwendigkeit des Vollzugs hinweisen; der Vollzug selbst obliegt den allein hierfür verantwortlichen fiskalischen Behörden.

Unter Anwendung der im Vorstehenden gewonnenen prinzipiellen Gesichtspunkte läßt sich auch die Frage, inwieweit die einzelnen Bestimmungen der Gewerbeordnung fiskalischen Gewerbebetrieben (Abschn. I Ziff. 4) gegenüber Geltung haben, beantworten.

IV. Fiskalische Betriebe und die Gewerbeordnung.

1. Die G.O. enthält in Titel VII (gewerbliche Arbeiter) zahlreiche, in den übrigen Titeln (z. B. in Titel I § 10) vereinzelte privatrechtliche Bestimmungen. Diese Bestimmungen gelten als Rechtssätze in vollem Umfange auch für den Fiskus (s. Absch. III Ziff. 1); zur Entscheidung sind die ordentlichen Gerichte und innerhalb des Rahmens des R.G. v. 29. Juli 1890 die Gewerbegerichte zuständig. Nicht unerwähnt soll bleiben, daß auch § 152 G.O. gegenüber dem arbeitgebenden Fiskus Geltung besitzt; ein Arbeiterstreik, der sich innerhalb dieser Bestimmung hält, ist auch gegen den Fiskus erlaubt, selbst wenn die gleiche Handlung, falls sie gegen den Staat (die Obrigkeit) gerichtet würde, nach § 110 St.G.B. (Widerstand gegen die Staatsgewalt) strafbar wäre.

2. In der G.O. sind ferner zahlreiche, für das öffentliche Recht gültige Rechtsvorschriften enthalten, deren Übertretung mit Strafe bedroht ist (z. B. § 14, § 148 Ziff. 3 G.O.), ferner Bestimmungen, die Behörden und Korporationen gestatten, namens des Staates Anordnungen, die bei Vermeidung von Strafen zu befolgen sind, zu erlassen (z. B. §§ 73, 148 Ziff. 8 G.O.). Diese Rechtsvorschriften finden Anwendung auf den Fiskus, wenn auch die Strafe im Übertretungsfalle die schuldigen Beamten, nicht den Fiskus trifft (s. Absch. III Ziff. 2 S. 20). Denn der Fiskus steht nicht außerhalb der Gesetze.

3. In der G.O. finden sich ferner noch weitere auf dem öffentlichrechtlichen Gebiete liegende Bestimmungen, dieselben sind polizeilicher Natur.

Die Polizei ist die staatliche, mit Zwang verbundene Thätigkeit, welche den unmittelbaren Schutz der Unterthanen vor Gefährdung bezweckt.[1]) Polizeiakte sind die allgemeinen und die für den Einzelfall erlassenen Anordnungen der Polizeibehörden, durch welche gewisse Handlungen den der Herrschaft unterworfenen Personen geboten oder ver-

[1]) Der Begriff der Polizei ist nicht unbestritten. Aufgegeben ist jedoch fast allgemein die früher herrschende Anschauung, die unter der Polizei alle Handlungen der inneren Verwaltung, auch die „fürsorgende Thätigkeit" (Wohlfahrtspflege) verstand (Seydel III 3; O. Mayer I 246). Die Gesetze selbst gebrauchen das Wor nicht konsequent (Beispiele bei Seydel III 3).

boten werden (Polizeiverordnungen und Polizeiverfügungen),[1]) ferner die polizeilichen Einzelverfügungen, durch welche einer bestimmten Person die Vornahme einer im allgemeinen verbotenen Handlung, sei es bedingt, sei es unbedingt, gestattet wird (Konzessionen)[2]) (Gg. Meyer I 76, 78, 80), endlich die polizeilichen Vollzugs- und Zwangsmaßregeln.[3])

Das Wesen der polizeilichen Vorschriften[4]) der G.O. ist ein verschiedenes, je nachdem die ausführenden Behörden durch Rechtssätze in ihren Handlungen gebunden sind oder ein gewisses freies Ermessen eingeräumt erhalten haben. Je nachdem das eine oder das andere zutrifft, sind auch die Behörden, welche die Handlungen gegenüber dem gewerbetreibenden Fiskus vorzunehmen haben, nach dem unter Abschnitt III Gesagten entweder die zuständigen Verwaltungsgerichte und rechtsprechenden Behörden oder die fiskalischen Behörden.

Direkt ausgesprochen ist die Zuständigkeit der fiskalischen Behörden in der auf Grund des § 155 III G.O. erlassenen Verordnung v. 29. März 1892 und der M.E. v. 30. März 1892 (Weber XXI 189 und 194) bezüglich einer Reihe polizeilicher Befugnisse des Titels VII der G.O. für das k. Hofbräuhaus und die k. Bergwerke, Salinen und Hüttenwerke. Ferner ist die Zuständigkeit der Administrativbehörden ausdrücklich ausgeschlossen für die Genehmigung fiskalischer Dampfkesselanlagen in der Verordnung v. 28. Juni 1892 § 52 (Weber XXI 507).

Anderweitige einschlägige Anordnungen, insbesondere Anordnungen, durch welche für fiskalische Betriebe in Rechts- oder Ermessenssachen aus-

[1]) Die Polizeiverordnungen wenden sich an die Allgemeinheit; sie gehören zu den Rechtsverordnungen (s. Abschn. II Ziff. 1, P.St.G.B. Art. 1 Abs. I u. II), die Polizeiverfügungen sind besondere Anordnungen an Einzelne (P.St.G.B. Art. 1 Abs. III) (s. hierüber Riedel, P.St.G.B. 1894 S. 48).

[2]) O. Mayer spricht von Polizeiverboten mit Erlaubnisvorbehalt (Bd. I 287).

[3]) G. Meyer unterscheidet noch weiter rechtsbegründende und rechtsaufhebende Verwaltungsakte, Beurkundungen und Feststellungen der Verwaltungsbehörden (I 80).

[4]) Die wichtigste Grundlage einer G.O. ist die Gewerbefreiheit; Beschränkungen derselben können nicht im Interesse der Gewerbetreibenden oder Einzelner, sondern einzig und allein im Interesse der Gesamtheit zugelassen werden (so Motive zum bayr. G.G., zitiert bei Rehm S. 40). Beschränkungen sind daher zu vermeiden, falls sie entbehrlich sind. Im Laufe der Zeit haben sich viele Beschränkungen als erforderlich ergeben, wie die zahlreichen Novellen der G.O. beweisen. — Auf die G.O. finden außer den polizeilichen Vorschriften der G.O. auch noch die allgemeinen polizeilichen Bestimmungen, welche sich nicht nur auf das Gewerbe beziehen (Bau-, Gesundheitspolizei ꝛc. s. Hänel 689) Anwendung (Seydel III 398; Riedel 295; s. auch § 18 Satz 2 der G.O. — Über Gewerbepolizei s. Seydel in Annalen 1881 S. 569).

drücklich die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörden festgesetzt ist, kennt die G.O. nicht.

Was nun im einzelnen die Bestimmungen des öffentlichen Rechts in der G.O., soweit sie nicht Strafen vorsehen, betrifft, so wäre Nachstehendes zu beachten.

a) Die G.O. stellt Verwaltungsrechtssätze auf für Konzessionserteilungen und für Konzessionsentziehungen. In diesen Fällen wird dem Einzelnen ein Rechtskreis gegenüber dem Staate geschaffen und zwar teils derart, daß ihm ein Rechtsanspruch [1]) eingeräumt wird auf eine Handlung der staatlichen Behörden, teils derart, daß er einen Anspruch erhält auf Unterlassung einer staatlichen Handlung. Es erscheint hiernach nur selbstverständlich, wenn für diese Fälle eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte festgesetzt wurde (Art. 8 Ziff. 8 des V.G.H.G.).

Da hier also Rechtsverhältnisse geregelt sind, besteht auch gegenüber dem Fiskus die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nun in konstanter Rechtsprechung angenommen, es könne auch in diesen Fällen vorkommen, daß gleichzeitig verwaltungsrechtliche Fragen und Fragen des reinen Ermessens zu beantworten sind, dann nämlich, wenn das Gesetz das Recht des Einzelnen auf staatliche Thätigkeit oder auf Unterlassung der Thätigkeit von Fragen beiderlei Art abhängig macht, und daß nur für erstere Fragen der Verwaltungsgerichtshof zuständig ist. Würde man diese Scheidung, die der Gerichtshof für seine Zuständigkeit macht, übertragen auf die Zuständigkeitsverhältnisse der Behörden gegenüber dem Fiskus, weil ja auch hier die Trennung in Rechtsfragen und in Fragen des freien Ermessens von entscheidender Bedeutung ist, so ergäbe sich als Folge, daß bei der Konzessionierung staatliche und fiskalische Behörden gleichzeitig nebeneinander zu entscheiden hätten. Es würde, um ein konkretes Beispiel zu nehmen, bei Errichtung einer fiskalischen gewerblichen Wirtschaft die Entscheidung über die Lokal- und Bedürfnisfrage nach § 33 G.O., weil dies keine verwaltungsrechtlichen Fragen sind (Sammlg. I 185, 217 ꝛc.), den Fiskalbehörden, die Frage der

[1]) Die juristische Bedeutung dieses Rechts ist umstritten; nach Laband II 199 erhält der Einzelne durch die Konzession nur das wieder, was er ohne das allgemeine Verbot gehabt hätte; Rehm dagegen nimmt an, daß das Recht ein subjektives Recht des Einzelnen gegenüber dem Staate ist (s. hierüber Rehm, ferner G. Meyer I 80; Zorn II 46; Seydel III 410; O. Mayer I 109, 290). Analogie im Privatrecht bei dem dinglichen Verzicht auf das Nachbarrecht, woraus sich ein selbständiges Recht ergeben kann (B.G.B. § 906).

persönlichen Zuverlässigkeit des für den Fiskus als für eine juristische Person [1]) aufgestellten Vertreters dagegen den Verwaltungsgerichten und Verwaltungsbehörden zufallen.

Gegen eine solche Trennung möchten schon praktische Erwägungen sprechen; hiergegen lassen sich aber auch rechtliche Gründe anführen.

Es wäre zu betonen, daß in all den Fällen, in welchen bei Vorhandensein bestimmten Voraussetzungen die Konzession erteilt werden muß oder nur bei bestimmter Voraussetzungen die Konzession entzogen werden kann (§§ 30, 33, 33 a, 53 II G.O.), in welchen dem einzelnen sohin ein Rechtsanspruch gegenüber dem Staate zusteht, die Festlegung der Rechtsgrenze zwischen dem Einzelnen und dem Staate, gleichgültig welche Voraussetzungen zu prüfen und ob dieselben weiter oder enger gefaßt sind, niemals den Fiskalbehörden zusteht. Denn es steht ein Rechtsverhältnis in Frage (s. Seydel III 412). In solchen Fällen der Konzessionierung hat der Fiskus vor den gesetzesgemäß zuständigen Behörden und Gerichten, wie ein Privater, Recht zu nehmen; die §§ 20 und 21 der G.O. gelten auch für ihn; er hat einen Rechtsanspruch auf die Prüfung nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen [2]) und einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Konzession, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Der Fiskus hat ferner in den Fällen der Konzessionsentziehung das Recht, die zuständigen Behörden und Gerichte gegen den entziehenden Beschluß anzurufen, und ein Recht darauf, daß die Konzession nur entzogen wird, wenn gesetzliche Gründe gegeben sind. Hierher sind vor allem die fiskalischen gewerblichen Wirtschaftsbetriebe zu rechnen. [3])

b) Anders zu beurteilen sind dagegen die Fälle, in welchen dem um eine Konzession Nachsuchenden kein Rechtsanspruch zusteht, die Fiskalbehörden in eigener Verantwortlichkeit unter Ausschluß der

---

[1]) Daß juristische Personen auch Gewerbebetriebe unternehmen können, bei welchen das Vorhandensein persönlicher Eigenschaften des um die Konzession Nachsuchenden gefordert wird, kann wohl nicht mehr bestritten werden (s. Rehm 45; Seydel III 397; Schicker I 32, vergl. insbes. § 33 V G.O.; dagegen Sammlung II 514; Landmann I 49). Bei juristischen Personen ist die Zuverlässigkeit des Stellvertreters zu prüfen. — Der Pächter hat eine neue Konzession zu erwerben.

[2]) Da die Bedürfnisfrage nach § 33 nicht an allen Orten gleichmäßig zu prüfen ist, kann für den Fiskus, falls er gewerbliche Wirtschaften errichtet, verschiedenes Recht zur Anwendung kommen (s. Abschn. II Ziff. 5).

[3]) Der Verwaltungsgerichtshof erklärt in einer neueren Entscheidung, daß er die Trennung in Rechts- und freie Fragen nur vornahm, um seine Zuständigkeit festzustellen, daß er im übrigen aber einer anderweitigen Entscheidung nicht vorgreifen wolle (Sammlung XVII 84).

administrativen Behörden entscheiden, gleichgültig, ob die eine oder die andere Voraussetzung für die Konzessionserteilung strenge oder weniger streng bindet. In solchen Fällen wird nicht der Rechtskreis des Einzelnen abgegrenzt gegenüber dem Staat; es ist vielmehr den staatlichen Behörden innerhalb gesetzlicher Grenzen (die auch enger gefaßt sein können, ohne daß deshalb das Ermessen selbst völlig aufgehoben ist), ein freies Belieben eingeräumt. Hierher zählt der Fiskus als Schauspielunternehmer, da nach § 32 G.O. nicht bloß bei Vorhandensein einer bestimmten Voraussetzung die Genehmigung zum Betrieb versagt werden darf, hierher rechnen vor allem die stehenden Anlagen des Fiskus nach den §§ 16 ff. G.O., weil auch hier kein Rechtsanspruch des Nachsuchenden statuiert ist (vergl. Sammlung II 106, 295, IV 314, Krais V.G.H.G. S. 63 und 318 ff).[1] [2]) So allein ist auch nur die mehrerwähnte Anordnung bezüglich der staatlichen Dampfkessel zu erklären (s. § 24 G.O. und V. v. 28. Juni 1892 § 52).

c) Wenn nun bei einem Gewerbe auf die Verleihung kein Rechtsanspruch des Einzelnen besteht, aus der Verleihung aber ein Recht auf Beibehaltung der Konzession erwächst, so haben nach Vorstehendem über die Verleihung die fiskalischen Behörden, über die Entziehung der Konzession die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zu entscheiden; mit anderen Worten der Fiskus, dem die Konzession verliehen wird, erhält durch den Ausspruch seiner eigenen Behörden ein Recht darauf, daß ihm die Konzession nur bei Vorliegen der gesetzlichen Gründe entzogen wird; es stehen ihm gegen den entziehenden Beschluß die Rechtsmittel nach §§ 20 und 21 G.O. und Art. 8 Ziff. 8 V.G.H.G.zu. Fälle solcher Art sind § 32 (s. § 53 II) u. §§ 16 ff. G.O. (s. § 25 G.O.). Die Folgerung erscheint nicht absonderlich. Denn daß administrative Behörden Rechte

---

[1]) Die fiskalischen Behörden haben selbstverständlich die Grenzen einzuhalten, welche die Gesetze selbst dem Ermessen der entscheidenden Behörden ziehen; die zu Gunsten des Fiskus aufgestellten Grundsätze in Fragen des freien Ermessens verändern nur die Zuständigkeit der entscheidenden Behörden, lassen aber die materiellen Bestimmungen der Gesetze selbst unberührt; es kommt dies in dem prinzipiell festzuhaltenden Satz zum Ausdruck, daß die fiskalischen Behörden in eigener Verantwortung (für die richtige Einhaltung der Gesetze) entscheiden.

[2]) Bei diesen Fällen ist auch eine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs prinzipiell ausgeschlossen. Denn eine Verwaltungsrechtssache liegt nach obigem nicht vor und eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift für die Zuständigkeit gerade in diesen Fällen (s. S. 24) besteht nicht. Die Rechtsprechung des genannten Gerichts steht allerdings dem entgegen. — Erwähnt mag werden, daß dem Fiskus unbenommen bleiben muß, bei Konzessionierung benachbarter Anlagen als Beteiligter aufzutreten; in diesem Falle ist er Partei im Sinne des § 21 Ziff. 4 der G.O.

auf gewerblichem Gebiete schaffen können, ist u. a. vom Verwaltungsgerichtshof (z. B. bei Wirtschaftskonzessionen) anerkannt; daß aber auch die fiskalischen Behörden selbst Rechte dem Fiskus verleihen können, ist nur eine Konsequenz der Gleichstellung derselben und der administrativen Behörden in Ermessensfragen bezüglich des Fiskus.

Aus gleichem Grunde, wie bei §§ 32, 16 ꝛc. G.O. haben die Verwaltungsbehörden auch keine Befugnis nach § 35 und § 51 G.O. gegenüber dem Fiskus.

d) Von vornherein erscheint ferner die Zuständigkeit der administrativen Behörden gegenüber dem Fiskus zu Gunsten der fiskalischen Behörden ausgeschlossen da, wo ein freies Ermessen der Behörden unbestritten vorliegt. So steht eine Zwangsmaßregel nach § 15 II neuer Fassung und § 147 III der G.O. Verwaltungsbehörden gegenüber dem Fiskus nicht zu, ebensowenig nach § 106 II. Die fiskalischen Behörden allein sind zuständig in den Fällen der §§ 105 c Abs. IV und 139 g, da hier Ermessensfragen vorliegen, und zwar, obwohl diese Bestimmungen in § 155 III nicht speziell aufgeführt sind. Dieselben handeln in eigener Verantwortung in den polizeilichen Fällen des Titels VII auch dann, wenn für sie von der Erlaubnis des § 155 III kein Gebrauch gemacht wurde; ihre Zuständigkeit ist auch im Falle des § 105 e, der eine Ermessensfrage behandelt, nicht zu bestreiten (s. Landmann II 84). Die Fabriken- und Gewerbeinspektoren (§ 139 b G.O.; V. v. 31. März 1892; Weber XXI 194) haben gegenüber den fiskalischen Betrieben keinerlei Befugnisse oder Pflichten; ihre Zuständigkeit entfällt gleich der der administrativen Behörden zu Gunsten der fiskalischen Stellen.

4. In § 155 III G.O. wurde den fiskalischen Behörden vereinzelt auch die Befugnis gegeben, Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen (§ 105 b Abs. II, § 105 e G.O.). Diese ausnahmsweisen Bestimmungen sind strengstens zu interpretieren. Soweit solche Rechte daher nicht eingeräumt wurden (s. z. B. § 120 III, 119 a, 139 a) oder die Landesrechte von der Erlaubnis des § 155 III keinen Gebrauch machten (in Bayern bez. der kgl. Bank), hat der Fiskus die von den zuständigen Behörden (auch die von Gemeinden) erlassenen Verordnungen zu befolgen (s. Absch. III Ziff. 2) z. B. den Bundesratsbeschluß v. 1. Febr. 1895, Weber XXIII 43 bez. jugendlicher Arbeiter in Steinkohlenbergwerken.

5. Titel VI der G.O. (Innungen) wird für den Fiskus wohl nie in Betracht kommen, da einerseits mangels der Voraussetzungen (Handwerksbetrieb) ein Zwang zum Eintritt gegen den Fiskus nie wird

ausgeübt werden können (§ 100 G.O.), anderseits für den Fiskus ein Bedürfnis zum freiwilligen Beitritt nicht sich ergeben wird.

6. Bei all denjenigen Unternehmungen, die die G.O. ganz oder teilweise aus ihrem Geltungsbereiche ausscheidet, obwohl sie Gewerbebetriebe sind, gelten Spezialreichsgesetze oder landesrechtliche Gesetze (z. B. das R.G. über die Privatversicherungen v. 12. Mai 1901, das bayr. G.G. und bez. der Bergwerke, soweit die G.O. nicht anzuwenden ist, das bayr. B.G.). Die für die G.O. oben aufgestellten Grundsätze haben auch für diese Gesetze analoge Anwendung zu finden.

V. Nichtgewerbliche Betriebe des Staates.

Betriebe des Staates, welche sich nicht als Gewerbebetriebe darstellen, unterstehen nicht der G.O., auch nicht teilweise. Die gegenteilige sehr verbreitete Anschauung, welche alle staatlichen, nach Art von Gewerben betriebenen Unternehmungen den Bestimmungen der §§ 16 ff. und des Titels VII G.O. unterstellen wollen, weisen hin auf die Gleichartigkeit aller staatlichen und fiskalischen Betriebe, auf die Motive (abgedruckt bei Landmann II 497), welche die Betriebe der Heeres- und Marineverwaltung (s. Abschn. I Ziff. 3) als unter Titel VII fallend bezeichnen, und auf die Entschließungen der Landesregierungen (so der bayr. M.E. v. 12. April und 29. Okt. 1892, Weber XXI 294 und 726), welche die Aufsicht über die Staatseisenbahnen und militärischen Betriebe unter Hinweis auf § 155 III G.O. auf die vorgesetzten Dienstesstellen übertragen (s. Landmann I 140, II 12, Schicker I 48, 578, Laband II 189, Zorn II 75).

Dem ist entgegenzuhalten, daß gegenüber diesen Betrieben noch weniger, als gegenüber fiskalischen Gewerbebetrieben, eine Zuständigkeit der administrativen Behörden in Frage kommen kann, und daß auch die Anwendung der materiellen Bestimmungen der G.O. ohne Ausnahme für diese Betriebe ausgeschlossen ist, weil die G.O. stets, auch in Titel VII, nur von „Gewerben" spricht (über Gesetzesinterpretation s. Dernburg I 73 ff., Sammlg. XII 12), weil ferner die Gewißheit besteht, daß seitens des Staates bei Betrieben, welche direkt oder indirekt dem öffentlichen Wohl dienen sollen, stets alles von vornherein vermieden wird, was die G.O. verbietet (vergl. als Mehrleistungen die Arbeiter-

ausschüsse bei den Staatseisenbahnen (Bek. v. 23. Aug. 1892, Weber XXI 699 und Landtagsabschied v. 10. Juli 1899 § 34 G.S.Bl. 315, ferner M.E. v. 23. April 1900 über Normalarbeitszeit bei den Eisenbahnwerkstätten).[1]) (Vergl. Joel, Arbeiterschutzgesetz 1893 S. 248.)

---

[1]) Die Bestimmungen der G.O., welche die Ministerialentschl. für gewisse Staatsbetriebe als anwendbar erklären, erhalten für diese Betriebe den Charakter von Dienstvorschriften; sie geben lediglich Direktiven an die Behörden dieser Betriebe (Verwaltungsverordnungen, s. Laband I 666); Rechtsverordnungen sind sie nicht, da ihnen die gesetzliche Grundlage fehlt.

Lippert & Co. (G. Pätz'sche Buchdr.), Naumburg a. S.